

REQUISITOS Y EFECTOS JURÍDICOS DEL CARÁCTER PROPIO DE LOS CENTROS EDUCATIVOS

JOSÉ LUIS MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ

SUMARIO

I • CONCEPTO Y NATURALEZA DEL CARÁCTER PROPIO. II • REQUISITOS. A. Sustantivos. B. Formales. III • EFECTOS JURÍDICOS.

I. CONCEPTO Y NATURALEZA DEL CARÁCTER PROPIO

1. La expresión «carácter propio» —usada ya antes en Francia o Alemania—, aparece legalmente en el Ley Orgánica reguladora del Derecho a la Educación (LODE), 8/1985, de 3 de julio (art. 22, 1), sustituyendo a la del «*ideario propio*» de la Ley Orgánica 5/1980, de 19 de julio, por la que se reguló el Estatuto de Centros Escolares (LOECE), respaldada en su conformidad constitucional por la trascendental Sentencia del Tribunal Constitucional 5/1981, de 13 de febrero de 1981.

2. Es un concepto que no se define en la Ley, ni se determina directamente su alcance, aunque sí se le imponen algunas claras limitaciones y se le somete a algunas exigencias, siempre dentro de un marcado laconismo.

3. La STC 5/1981 dijo que el derecho de los titulares de los centros privados de establecer un ideario educativo propio (...) equivale a la posibilidad de dotar a éstos de un carácter u orientación propios, y —lo que es especialmente importante— forma parte de la libertad de creación de centros; hasta el punto de que es justamente esta especificidad, resultante de ese carácter u orientación propios, lo que explica la garantía constitucional de creación de centros docentes (del art. 27.6 CE) que, en otro caso, no sería más que una expresión concreta del principio de libertad de empresa que también la Constitución (artículo 38) consagra (FJ 8).

4. El carácter propio tendrá siempre un sustrato ideológico determinante, y comúnmente tendrá incluso un contenido más o menos amplio de naturaleza específicamente ideológica con el fin de informar la realidad del centro correspondiente, pero, como ha dicho el Tribunal Constitucional, *puede extenderse a los distintos aspectos de su actividad* (del centro docente al que corresponda), por lo que *no está limitado a los aspectos religiosos y morales de la actividad educativa* (STC 5/1981), FJ 8, párrafo cuarto y STC 77/1985, de 27 de junio, sobre la LODE, FJ 8, *in fine*).

5. De *derecho autónomo* lo califica la STC 5/1981, para negar —frente a las pretensiones de la minoría que se adhirió al voto particular del Magistrado Tomás y Valiente— *su carácter instrumental del derecho de los padres a elegir el tipo de formación religiosa y moral que desean para sus hijos, pues no hay relación de instrumentalidad necesaria, aunque sí una indudable interacción* (FJ 8, párrafo tercero). El Tribunal reiteraría su percepción sobre esta *estrecha conexión* en el FJ 9 de la Sentencia de la LODE, pero sin dejar de mantener que la relación no es *puramente instrumental*.

6. El *carácter propio* abarca o puede abarcar en rigor a todos los elementos definitorios del contenido permanente de la concreta convocatoria y oferta educativas en que consiste la libre creación de cualquier centro escolar. Su determinación corresponde, en consecuencia, en exclusiva, a quien, al tomar esa decisión creadora, asume la titularidad del centro y por lo mismo la responsabilidad sobre esa determinada forma organizativa, ideológica y funcional de ejercerse colectivamente la libertad de enseñanza y el derecho a la educación en libertad.

II. REQUISITOS

A. Sustantivos

1. La STC de la LOECE ya dejó claro, en el último párrafo de su FJ 8 que el ideario o carácter propio ha de moverse *dentro del marco de los principios constitucionales, del respeto a los derechos fundamentales, del servicio a la verdad, a las exigencias de la ciencia y a las restantes finalidades necesarias de la educación mencionadas, entre otros lugares, en el artículo 27.2 de la Constitución y en el artículo 13.1 del Pacto Internacional sobre Derechos*

Económicos, Sociales y Culturales y, en cuanto se trate de centros que (...) hayan de dispensar enseñanzas regladas, ajustándose a los mínimos que los poderes públicos establezcan respecto de los contenidos de las distintas materias, número de horas lectivas, etc.

2. El art. 22. 1 de la LODE. La STC 5/1981 puntualiza que los límites constitucionales de la libertad de creación de centros docentes, *como manifestación específica de la libertad de enseñanza, son más estrechos que los de la pura libertad de expresión*, y ello en razón de *la continuidad y sistematicidad de la acción educativa* (FJ 7, párrafo tercero). El 27.2 de la Constitución.

3. Los derechos que, de forma más directa y relevante, limitarán a los titulares de los Centros privados a la hora de configurar su ideario son los *garantizados en el Título Preliminar de la LODE a profesores, padres y alumnos*, que siempre habrán de interpretarse, por lo demás, de conformidad con la Constitución y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (como recordó la STC sobre la LODE en su FJ 9): *la libertad de cátedra* de los profesores (art. 3 de la LODE, y 20.1 c), *el derecho de los padres o tutores a que sus hijos o pupilos reciban una educación conforme a los fines establecidos en la Constitución y en la presente Ley* (la LODE) y a que *reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones* (art. 4 LODE y 27.2 y 3 CE), eventualmente los derechos asociativos y participativos de los padres (art. 5 LODE), los derechos de los alumnos del art. 6 de la LODE (además de los asociativos y participativos del art. 7 que en su caso fueren de aplicación) y, en fin, el derecho de reunión de profesores, personal de administración y de servicios, padres y alumnos, en los términos del art. 8 de la misma LODE.

Debe recordarse que ninguno de estos derechos es tampoco absoluto y que también ellos deben limitarse y contenerse para armonizarse con la libertad de creación y dirección del titular del centro y de su consiguiente derecho a fijar y mantener un carácter propio de éste (STC 77/1985 sobre la LODE, FJ 9).

Se trata, en suma, de que los derechos y libertades fundamentales de unos y otros tienen que armonizarse y conjugarse entre sí, sin que ninguno deba pura y simplemente desaparecer o sacrificarse por entero ante los demás.

4. Es al legislador al que le corresponde desarrollar los mandatos constitucionales, regulando el ejercicio de los distintos derechos y libertades fundamentales —por supuesto, como dice el art. 53.1 de la Constitución, respetando en todo caso su contenido esencial— y concretando en consecuencia límites negativos y positivos. En materia educativa, las *normas básicas* incumbirán al legislador estatal (art. 139, 1.30 CE), y su desarrollo ulterior y complementario, en su caso, al legislador autonómico.

La ley podrá o deberá especificar, en cuanto sea necesario o conveniente, orientaciones y contenidos educativos que determinen las exigencias del art. 27.2 de la Constitución, marquen el alcance de la llamada educación básica, constitucionalmente obligatoria (art. 27.4), o garanticen el respeto de los principios constitucionales a que se refiere el art. 27.6.

La vinculación de la enseñanza, por otra parte, a la obtención de títulos académicos y profesionales oficialmente reconocidos (arts. 36 y 149.1.30 CE), y la misma exigencia constitucional de una programación general de la enseñanza por los poderes públicos en garantía del derecho de todos a la educación (art. 27.5), legitima la ordenación legislativa —y reglamentaria— de un sistema educativo institucionalizado, de sus niveles y modalidades, de sus relaciones recíprocas, y, en fin, de los contenidos necesarios educativos o de aprendizaje. Delimitarán así también legítimamente el marco de los idearios que puedan fijarse para los centros privados. Aunque, al mismo tiempo, esas regulaciones deben respetar el espacio constitucionalmente reservado a éstos.

La LODE ha incluido en su art. 2 una serie de fines que deben presidir en cualquier caso la actividad educativa (no universitaria), entre los que, junto a los que pueden entenderse como pura descripción genérica y neutra de lo que debe alcanzarse en una enseñanza institucionalizada, figuran algunos que comportan una determinada opción valorativa y, por lo tanto ética y política, que o bien ya figuran como tales en la propia Constitución (*pleno desarrollo de la personalidad, formación en el respeto de los derechos y libertades fundamentales*), o bien son explicitación de otros más o menos implícitos en aquélla: *formación en el ejercicio de la tolerancia y de la libertad dentro de los principios democráticos de convivencia* (concepto este último que figura expresamente en el 27.2 CE), *formación en*

el respeto de la pluralidad lingüística y cultural de España, y formación para la paz, la cooperación y la solidaridad entre los pueblos (lo que viene también exigido por textos internacionales asumidos por España). El contenido de este artículo 2 de la LODE ha sido reproducido en el 1º de la LOGSE (Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de ordenación general del sistema educativo), pero esta Ley ha añadido más *principios* en su art. 2, de variada índole, algunos de los cuales implican *objetivos educativos de indudable sustancia ética y política* (*efectiva igualdad de derecho entre los sexos, rechazo de todo tipo de discriminación¹ y respeto de todas las culturas, fomento de hábitos de comportamiento democrático, formación en el respeto y defensa del medio ambiente*), mientras que otros fijan determinados criterios educativos genéricos (*preparar a los alumnos para aprender por sí mismos mentalizándolos en la necesidad de una educación permanente, desarrollo de capacidades creativas y espíritu crítico*), pedagógicos (*formación personalizada e integral, atención psicopedagógica y orientación educativa y profesional, metodología activa y participativa del alumnado, relación con el entorno social, económico y cultural*) u organizativos (*participación y colaboración de los padres, autonomía pedagógica de los centros —si bien parece referirse a los centros públicos—*) que *limitan en una u otra medida las alternativas posibles a la hora de acuñar el carácter de un centro*, pero que, por la abstracta generalidad de su formulación, la verdad es que admiten múltiples formas de realización y combinación recíproca.

En fin, el art. 4.2 de la misma LOGSE habilita finalmente al Gobierno para fijar los aspectos básicos del currículo, que constituirán las enseñanzas mínimas, con el fin de garantizar una formación común de todos los alumnos y la validez de los títulos correspondientes. Por esa vía podrá determinar no sólo *objetivos, expresados en términos de capacidades*, sino también *contenidos y criterios de evaluación del currículo*. Parece dejar fuera los *métodos pedagógicos*, que, sin embargo, según el ap. 1 del mismo art. 4, también forman parte de lo que la ley llama el currículo. Los Reales Decretos correspondientes —en los que no entraremos— constituirán, pues, un elemento final de determinación del

1. Habrá que tener bien en cuenta la Convención de la UNESCO de 1969 relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, que, entre otras cosas importantes, admite expresamente la enseñanza separada por razón del sexo o de la lengua siempre que se asegure la igualdad de posibilidades a todos.

marco obligatorio en el que han de moverse los *caracteres* de los centros privados, aunque —insistamos de nuevo en ello— esas regulaciones reglamentarias han de respetar también suficientemente los márgenes que la Constitución garantiza a la libertad de los titulares de los centros privados.

B. Formales

1. Desde un punto de vista formal, el art. 22.2 de la LODE exige, con muy razonable criterio, que *el carácter propio del Centro deberá ser puesto en conocimiento de los distintos miembros de la comunidad educativa por el titular*.

2. El Tribunal Constitucional, en su Sentencia 77/1985, anuló la exigencia que quería introducir la LODE —en el citado art. 22.2— de someter a autorización previa específica al ideario o carácter propio de cada centro, porque con ello —dijo en el FJ 10— trataba de *conferir a la Administración unas potestades que vulneran el principio de reserva de Ley y afectan en su esencia al derecho a la libertad de enseñanza*.

3. El mismo FJ 10 de la STC sobre la LODE que acabamos de citar, declara, sin embargo, que el carácter propio *ni es secreto ni podría serlo, y que deben arbitrase medios legales de publicidad (dentro o fuera del registro al que se refiere el art. 13 del proyecto de la LODE) que se consideren oportunos para que ese carácter propio sea conocido por las autoridades del Estado para que puedan velar por la defensa jurisdiccional de los derechos fundamentales*. No nos consta que se hayan tomado tales medidas, y de la regulación hecha por Real Decreto 332/1992 de las autorizaciones de los centros se desprende que no otorga al carácter propio la menor atención.

III. EFECTOS JURÍDICOS

1. La relevancia jurídica del *carácter propio* de cada centro privado es indiscutible. Su contenido formará parte esencial de los vínculos jurídicos que contraigan con el Centro o su titular tanto los profesores como los alumnos y, en razón de éstos, sus padres o tutores. En consecuencia, integrará en cuanto les afecte el contenido positivo y negativo (límites,

sensu stricto) de los derechos y obligaciones que contractualmente adquieran profesores y alumnos (y padres) en su relación con el Centro.

2. El Tribunal Constitucional ha puntualizado de manera especial cuanto se refiere a los efectos jurídicos del ideario o carácter propio sobre la libertad de *cátedra* o de expresión docente de los profesores de los Centros privados y hasta incluso respecto de su comportamiento personal fuera del ejercicio estricto de su función docente, cuanto tenga pública incidencia en ella. El profesor no puede dirigir ataques abiertos o solapados al carácter del Centro, ni ejercer su función de forma contraria a él —valorada con criterio serio y objetivo, que también deberá tener en cuenta el nivel de enseñanza y la edad de los alumnos—, sino que tiene que desarrollar su actividad en actitud de respeto a ese carácter. No le obliga, sin embargo, a convertirse en apologista ni a transformar su enseñanza en propaganda o adoctrinamiento, ni a subordinar al ideario las exigencias del rigor científico (STC 5/1981, FJ 10, y STC 77/1985, FJ 9). Y, *aunque ciertamente la relación de servicio entre el profesor y el centro no se extiende en principio a las actividades que al margen de ella lleve a cabo, la posible notoriedad y la naturaleza de estas actividades, e incluso su intencionalidad, pueden hacer de ellas parte importante e incluso decisiva de la labor educativa que le esté encomendada* (STC 5/1981, FJ 11). Pero nada de esto significa —dijo también el Tribunal— que la libertad de cátedra del profesorado de los centros privados no sea *tan plena como la de los profesores de los centros públicos* (primer párrafo del FJ 10).

Debe recordarse, por lo demás, que el incumplimiento de los deberes del profesor respecto del ideario, debidamente probado, puede ser causa legítima de despido, como *a contrario sensu* se desprende de la STC 47/1985, de 27 de marzo. Y a ello no debería afectar el hecho de que ese incumplimiento pueda traer causa de un posible cambio ideológico del profesor, para el que, desde luego, siempre tendrá la más plena libertad, pero sin desconocer la libertad y derechos de los demás.

3. Los efectos jurídicos del carácter del Centro con respecto a los alumnos y sus padres (o tutores) han sido menos explicitados por el Tribunal Constitucional. En la Sentencia de 1981 ya dijo, no obstante, con claridad, como recordábamos más arriba, que *al haber elegido libremente para sus hijos un centro con un ideario determinado los padres están obligados a no pretender que el mismo siga orientaciones o lleve a cabo actividades con-*

tradictorias con tal ideario, aunque sí puedan pretender legítimamente que se adopten decisiones que (...) no puedan juzgarse, con arreglo a un criterio serio y objetivo, contrarias al ideario (FJ 12).

4. La cuestión guarda una esencial relación con la regulación de las facultades de dirección del centro escolar, puesto que, aunque teóricamente podría pensarse en un sistema de gobierno del centro que, aun privando del poder directivo al titular, obligara a respetar el carácter o ideario fundacional del centro, bien se comprende que la única manera de evitar la conflictividad permanente en el mantenimiento de ese carácter propio, es respetar las responsabilidades directivas del titular, que, por lo demás, le son inherentes en su condición de creador del centro y/o responsable de su conjunto. De ahí la trascendencia de la Sentencia de la LODE en cuanto confirma la garantía constitucional del derecho de los titulares de los centros a su efectiva dirección, como *derecho incardinado en el derecho a la libertad de enseñanza de los titulares en dichos Centros, que no se confunde con el de fijar un carácter propio del Centro sino que por el contrario es más bien una garantía de este último, aparte de que tenga otros contenidos. Desde el punto de vista positivo, implica el derecho a garantizar el respecto al carácter propio y de asumir en última instancia la responsabilidad de la gestión (...). Desde el punto de vista negativo, ese contenido exige la ausencia de limitaciones absolutas o insalvables, o que lo despojen de la necesaria protección. De ello se desprende que el titular no puede verse afectado por limitación alguna que, aun respetando aparentemente un suficiente contenido discrecional a sus facultades decisorias con respecto a las materias organizativas esenciales, conduzca en definitiva a una situación de imposibilidad o grave dificultad objetiva para actuar en sentido positivo ese contenido discrecional (FJ 20).*

5. Los efectos jurídicos del carácter propio se proyectan también naturalmente sobre los Poderes públicos, tanto legislativos como administrativos (las Administraciones educativas destacadamente), pues, al menos en su contenido esencial, debe ser respetado por leyes, disposiciones y actuaciones administrativas de cualquier índole, también las que, con la finalidad de financiar o de ayudar a los centros privados, se ofrezcan a su aceptación jurídicamente libre o voluntaria. El TC ha dicho también al respecto que *debe excluirse que el recurso al sostenimiento por fondos públicos se articule como voluntario por parte del titular,*

suponga la posibilidad de exigir a éste la renuncia al ejercicio de derechos fundamentales, ya que tal sostenimiento viene impuesto a los poderes públicos por la CE sin que ésta asocie a su prestación la desaparición de los derechos fundamentales del titular, en su mismo contenido esencial (STC de LODE, FJ 21).

El propio TC, en su Sentencia sobre la LODE dejó entrever en más de un punto sus dudas sobre si la aplicación del régimen de ésta sobre los llamados centros no podría dar lugar a ese tipo de lesiones de los derechos fundamentales de los titulares de los centros, aunque dejara la cuestión para el eventual control concreto que sobre determinadas actuaciones pudiera en su día ejercerse a través de la vía de los recursos de amparo. La doctrina ya ha puesto de relieve la difícil o más que cuestionable constitucionalidad de varias de las regulaciones *publicadoras* de los centros concertados.

6. En el voto particular de Tomás y Valiente y los otros Magistrados de la minoría discrepante de la Sentencia de la LOECE, en uno de los puntos que hubieran deseado incluir en la sentencia interpretativa que —con razón— pareció formalmente inapropiada a la mayoría, se decía que los titulares de los centros privados no deberían poder *alterar a su arbitrio* el ideario. Sólo debe puntualizarse que ello no debe llevar a negar el derecho del titular de transferir el centro a otro sujeto —que pasaría a ser el nuevo titular— y a que él mismo o los que adquiriesen su misma situación jurídica cambien el carácter o ideario del centro en momento y forma oportunos, garantizándose el debido respeto (pero no necesariamente una absoluta intangibilidad) a los vínculos jurídicos contraídos anteriormente con profesores y alumnos o sus padres, de conformidad con los principios generales del Derecho y con las peculiaridades de la actividad de la enseñanza en forma escolarizada. Por lo demás, lo que no cabe admitir es que de la afirmación de principio que compartimos pueda deducirse, en cambio, como hacía el voto particular en el mismo n. 8, que *el ideario educativo de un centro debe ser permeable a las convicciones ideológicas de todos los sujetos protagonistas, junto con el titular, de la comunidad escolar y que profesores, padres y, eventualmente, alumnos, siempre junto al titular, sean quienes deberán intervenir en la toma de decisiones que impliquen la aplicación del ideario a situaciones concretas o que expresen la interpretación, acaso evolutiva, del*

mismo. Una cosa es que el titular deba por prudencia y eficacia tener en cuenta el parecer de unos y otros, y otra muy distinta que pese sobre él deber alguno que restrinja su plena libertad —y su correspondiente exclusiva responsabilidad— sobre el ideario y su aplicación, en todo momento.

7. Estaríamos también parcialmente de acuerdo —pero sólo parcialmente— con el voto particular en cuanto, en su n. 22, completando el razonamiento que inicia en el n. 21, querría advertir que en el *supuesto de monopolio de hecho de la enseñanza por centros privados ideológicamente homogéneos y financiados con fondos públicos* (nosotros creemos que aunque carezcan de esta financiación), *hay que interpretar que en defensa del derecho fundamental de los padres* (y de los propios alumnos —claro está— ante todo, precisaríamos nosotros), deben limitarse de alguna manera especial los derechos del titular del centro relacionados con el carácter del centro. El voto particular entiende entonces que *los titulares de esos centros privados no podrán establecer en ellos ideario educativo, pues de tenerlo, quedaría sin virtualidad social, sin «realidad efectiva», el derecho de los padres discrepantes con el hipotético ideario*, dotándose, en cambio, de *mayor amplitud a la libertad de cátedra de los profesores*. Pero tal conclusión nos parece excesiva, desproporcionada. No hay por qué negar en esos casos el derecho al establecimiento y mantenimiento del ideario o del carácter propio. Ello es perfectamente compatible con que en esos supuestos, como escribimos en 1979, recaiga sobre los centros privados de que se trate la «obligación de tomar las medidas necesarias para garantizar la atención y el trato diferenciado —sin discriminaciones— que corresponda», para garantizar el derecho a recibir la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con las convicciones de los responsables (padres, tutores) del educando.

BIBLIOGRAFÍA

DE LOS MOZOS TOUYA, Isabel, *Educación en libertad y concierto escolar*, Montecorvo, Madrid 1995.

EXPÓSITO, Enriqueta, *La libertad de cátedra*, Tecnos, Madrid 1995.

LOZANO, Blanca, *La libertad de cátedra*, Marcial Pons, Madrid 1995.

MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, José Luis, «El art. 27 de la Constitución: análisis de su contenido. Doctrina jurisprudencial. Tratados internacionales suscritos por España», en *Cuadernos de Derecho Judicial (Aspectos jurídicos del sistema educativo)*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid 1993, pp. 11 y ss.

SALGUERO, M., *Libertad de cátedra y derechos de los centros educativos*, Ariel, Barcelona 1997.

(En estas obras se encuentran otras referencias bibliográficas no menos importantes).